
Mauricio García Villegas y José Rafael Espinosa R. *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Bogotá, Dejusticia, 2014.

JORGE IVÁN CUERVO R.*

En este novedoso texto, los investigadores del Centro de pensamiento Dejusticia, Mauricio García Villegas y José Rafael Espinosa R., desarrollan con abundante evidencia empírica una idea sobre la cual no se ha reflexionado mucho en Colombia, y es la relacionada con la vulnerabilidad en la que se encuentran los ciudadanos allí donde no hay suficiente institucionalidad –presencia de Estado– que permita proteger y garantizar los derechos.

Esta ausencia de comunidad política –idea inspirada en los trabajos de Hannah Arendt– la denominan *apartheid institucional*, una sugerente expresión que alude a una modalidad de discriminación para quienes habitan esos territorios sin Estado, toda vez que sus derechos no son reconocidos, ni protegidos ni garantizados. Se trata de una suerte de segregación espacial producida por el abandono estatal, como una paráfrasis al régimen de discriminación que se implantó en Sudáfrica por parte de una minoría blanca

sobre la mayoría negra, que no disfrutaba de los más elementales derechos.

Para los autores, ante esa ausencia de Estado surge el derecho al amparo institucional, un concepto que sin duda se inspira en lo que la Corte Constitucional ha llamado *estado de cosas institucional*, pero que incluso va más allá, marcando una importante ruta de profundización teórica y de investigación para la ciencia política y, en general, para las ciencias sociales que, como es sabido, se fundamenta en la premisa de la centralidad del Estado puesta en duda en este trabajo. Sobre esta idea, Dejusticia ya había avanzado en el libro *Jueces sin Estado*.

En el primer capítulo García y Espinosa hacen explícita la teoría del Estado desde la cual formulan su hipótesis del *apartheid* institucional, y advierten sobre las diferencias en el surgimiento y la consolidación del Estado entre Europa y Estados Unidos, y América Latina, especialmente en las circunstancias fácticas (sociales, económicas, políticas y culturales) que hicieron posible que las condiciones de eficacia, legitimidad y legalidad (el trinomio ley-moral-costumbre) no se dieran en América Latina de la manera más o menos armónica a como se dieron en Europa y Estados Unidos, caracterizadas por una disonancia entre las normas aprobadas y la eficacia social de las mismas, una reedición en Colombia del debate entre facticidad y validez planteado, entre otros, por Jürgen Habermas que, en términos generales, no se ha dado con rigor y sobre el cual García ya había dado puntadas

* Candidato a Doctor en Derecho. Docente e Investigador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia). Jorge.cuervo@uexternado.edu.co

importantes en su libro *La eficacia simbólica del derecho*, un texto imperdible para los estudiosos del derecho en Colombia.

En este primer capítulo hay una maravillosa síntesis de la evolución del Estado moderno, en la cual los autores destacan que a las ideas de Hobbes y Rousseau acerca del poder y la soberanía es necesario sumar el aporte de Locke sobre la existencia de los derechos, toda vez que es en la protección de estos que se erige el centro de gravedad de la legitimidad del Estado moderno. Queda claro, entonces, que el marco teórico desde el cual formulan su propuesta es el del Estado constitucional y democrático de derecho, que combina el principio democrático, la soberanía y el respeto de los derechos fundamentales. Es la ausencia de este tipo de Estado lo que demuestran en el segundo capítulo. Su visión es una lectura constructivista del Estado que se contrapone a las visiones formalistas (liberales) y materialistas (marxistas).

En el segundo capítulo los autores demuestran su hipótesis del *apartheid institucional*, sobre la base de dos variables: la provisión de justicia y la gestión administrativa del municipio. Los supuestos del uso de estas dos variables son: que una justicia eficaz es el mejor instrumento de garantía de los derechos y que una administración municipal efectiva tramita las demandas de bienestar de los ciudadanos, precisamente dos de las funciones básicas de todo Estado. El énfasis está puesto en el funcionamiento de la justicia local, para lo cual usan dos instrumentos: mapas a fin de identificar esas zonas de insuficiencia estatal y un coeficiente estadístico, el Índice de Moran Global, que permite hacer un análisis de dependencia espacial para cada variable e inferir, a partir

de una agregación estadística, si la debilidad institucional sigue algún patrón geográfico. Estas variables son analizadas a su vez en la dimensión de desplazamiento o pertenencia a un grupo étnico. A renglón seguido proponen la creación de un indicador agregado que permite identificar los municipios que se consideran más problemáticos en términos de poca efectividad de la justicia y bajo desempeño integral. Este capítulo puede resultar pesado pero es fundamental para probar empíricamente la hipótesis central del libro.

En relación con la eficacia de la justicia se analiza la presencia de jueces en los municipios y la eficacia de las sentencias penales, específicamente en relación con el delito de homicidio, desagregado en tasas de imputaciones y tasas de condenas, y complementado con una tasa de eficacia general y otra de eficacia corregida que combinan el número total de condenas con la demanda de justicia del municipio, que permite diferenciar los municipios según la tasa de homicidios. Para hacer más complejo y enriquecedor el ejercicio, los autores combinan los hallazgos de los índices señalados con trece variables agrupadas en tres categorías: *electoral* (nivel de participación electoral, votaciones atípicas en alcaldías, riesgos electorales identificados por la MOE); *conflicto* (presencia de grupos ilegales, cultivos de coca, minería ilegal y desplazamiento forzado) y *socioeconómica* (dependencia de los municipios de los ingresos de la Nación, porcentaje de población afro, porcentaje de población indígena, estado de la actualización catastral y porcentaje de NBI a nivel municipal).

Los hallazgos refuerzan algunas de las hipótesis que circulan en la literatura del análisis

del conflicto pero contradicen otras, como la de que se no encuentra correlación entre la baja eficacia de la justicia y la independencia del municipio de los recursos de la Nación, y las variables de riesgos electorales y votaciones atípicas, lo que sugeriría una independencia entre ambas variables. Más que una detallada reseña de dichos hallazgos, numerosos y sugestivos, esta nota es una invitación a leer con detenimiento los resultados y a evaluar la eficacia y pertinencia del instrumental teórico y metodológico utilizado en esta investigación.

La sustentación jurídica y política del derecho al amparo institucional es tal vez la idea más sugerente pero a la vez problemática del libro, toda vez que la especifican como un derecho autónomo, cuando bastaría una lectura de los artículos iniciales de la Constitución para inferir que se trata simplemente de uno de los fines esenciales del Estado. La *juridización* de las categorías políticas no siempre es la mejor forma de hacerlas efectivas y, en ese sentido, los autores parecen caer en el fetichismo jurídico que especialmente García ha denunciado en trabajos anteriores, como *normas de papel*. ¿Cómo se haría efectivo ante la justicia el derecho al amparo institucional? ¿Tendría la Corte Constitucional que declarar un estado de cosas institucional allí donde se compruebe violación del derecho de amparo institucional? ¿No sería una especie de régimen de excepción por la puerta de atrás del Estado social de derecho? Estas preguntas se plantean como abre bocas a un debate que debe darse con ocasión de este libro, en el cual introducen otro concepto cuya fusión también es problemática. Al binomio legali-

dad-legitimidad, los autores proponen acuñar el término “legatimidad” que, sumado a la eficacia, parecería ser la fórmula mágica para pensar el Estado *allí donde es débil o no existe*.

Sobre la forma de superar el *apartheid* institucional se vislumbran cinco caminos: el autoritario, que es el usado tradicionalmente en América Latina para superar las crisis de legitimidad; el segundo es poner el énfasis en la eficacia más que en la legitimidad, donde la idea de pacificar el territorio parece ser la piedra de toque, tal como en el Plan Nacional de Consolidación Territorial, donde a la recuperación militar del territorio le sucede el fortalecimiento institucional y luego la senda del desarrollo –fórmula que está demostrado es equivocada–; un tercero en el que se confía todo al poder generador de las instituciones, un poco la idea que subyace a la Constitución de 1991; un cuarto donde es posible hacerlo todo al tiempo –recuperación militar del territorio, fortalecimiento institucional, protección de derechos y desarrollo económico–, y un quinto, más aterrizado, que reconoce gradualidad y secuencialidad en el logro de estos objetivos.

Lo expuesto en este capítulo debería ser un insumo importante para la discusión sobre el Estado que se necesita a fin de consolidar el posconflicto en Colombia, donde el desafío pasa en muchas regiones por superar la debilidad o ausencia de Estado, variable que termina explicando la presencia de grupos armados y actividades ilegales, y que no terminará como por arte de magia con la superación del conflicto.

El libro *El derecho al Estado* trae un instrumental teórico y metodológico imprescindible para dar ese debate.